



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Análisis jurídico de la libertad vigilada

Autor/es

MARTA GUTIÉRREZ PÉREZ

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



Análisis jurídico de la libertad vigilada, de MARTA GUTIÉRREZ PÉREZ
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los
titulares del copyright.

Trabajo de Fin de Máster

Análisis jurídico de la libertad vigilada

Autor:

Marta Gutiérrez Pérez

Tutor/es: Prof. Dr. Sergio Pérez González

MÁSTER:

Máster en Acceso a la Abogacía (254M)

Escuela de Máster y Doctorado



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

AÑO ACADÉMICO: 2016/2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	2
II. IMPLICACIONES POLÍTICO CRIMINALES. ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO.....	3
III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD VIGILADA.....	7
IV. MEDIDAS DE SEGURIDAD TRADICIONALES.....	9
1. Concepto y fin de las medidas de seguridad. Sistema vicarial español ...	9
2. Presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad.	12
3. Principios de las medidas de seguridad.....	13
4. Concepto de peligrosidad criminal y adopción de las medidas de seguridad	15
V. LA LIBERTAD VIGILADA.....	19
1. Concepto	19
2. Fundamento y finalidad de la libertad vigilada.	22
3. Diferencias entre las medidas de seguridad tradicionales y la libertad vigilada.....	25
4. Ámbito de aplicación de la libertad vigilada.	29
5. Contenido de la libertad vigilada.....	33
VI. VALORACIÓN PERSONAL	37
VII. CONCLUSIONES	38
VIII. BIBLIOGRAFÍA	40

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo principal el análisis de una medida de seguridad no privativa de libertad como es la libertad vigilada. La introducción de la libertad vigilada en el Código Penal vigente fue una de las principales novedades en la reforma de dicho Código introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. En este sentido, la principal característica de tan controvertida figura es no solamente su imposición a sujetos declarados inimputables o semiimputables, como el resto de medidas de seguridad, sino también su imposición, a modo de medida post-penitenciaria, a sujetos imputables cuando hayan sido condenados a penas de prisión por delitos contra la libertad e indemnidad sexual o terrorismo.

Palabras clave: Libertad vigilada, Ley Orgánica 5/2010, medidas de seguridad, peligrosidad criminal, sujetos imputables, delitos contra la libertad e indemnidad sexual o terrorismo.

Abstract::The main purpose of this study is to analyze a non-custodial security measure such as supervised release. The introduction of supervised release in the current Criminal Code was one of the main novelties in the reform of this Code introduced by Organic Law 5/2010, of 22 June. In this sense, the main characteristic of such a controversial figure is not only its imposition on individuals declared non-imputable or semi-imputable, as the rest of security measures, but also its imposition, as a post-penitentiary measure, to imputable individuals when they have been sentenced to prison for crimes against freedom and sexual indemnity or terrorism.

Key words: Supervised release, Organic Law 5/2010, security measures, criminal dangerousness, imputable individuals, crimes against freedom and sexual indemnity or terrorism.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de una medida de seguridad específica, la libertad vigilada. La elección de este tema viene en buena parte motivada por las particulares características que presenta y las diferencias que posee con el resto de medidas de seguridad tradicionales por. Esto hace de esta medida una figura que resulta muy polémica y que ha sido objeto de numerosas críticas desde su introducción en el Código Penal, entre otros aspectos por la finalidad, cuestionable, que parece inspirar su imposición.

En el análisis de la libertad vigilada, se ha recurrido a la normativa aplicable, principalmente el Código Penal, teniendo en cuenta las modificaciones a las que se ha visto sometida, fundamentalmente la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se introduce la libertad vigilada para imputables. Igualmente se ha llevado a cabo una aproximación al tema, como no podía ser de otro modo, desde distintas opiniones doctrinales sobre una figura tan controvertida.

Para realizar el estudio de la libertad vigilada, éste se ha dividido en dos grandes apartados. El primero de ellos va referido a las medidas de seguridad tradicionales, paso previo necesario para entender el significado y sentido de la figura objeto de análisis en este trabajo, dado que presenta diferencias significativas con aquellas. En él se ha realizado un estudio sobre el concepto de las medidas de seguridad tradicionales y sus fines, cuáles son los presupuestos que deben darse para adoptarlas, sus principios, así como el importante concepto de peligrosidad en el que se basan.

El segundo apartado versa sobre el estudio específico de la libertad vigilada. Para ello, se ha realizado en primer lugar un análisis sobre su definición así como su fundamento y finalidad, determinando las principales diferencias que presenta la libertad vigilada respecto de las medidas de seguridad tradicionales. A continuación, se ha expuesto el ámbito de aplicación de dicha medida de seguridad el cual, desde la aprobación de la medida, ha sido objeto de diversos intentos de reforma. Por último en cuanto al análisis de la misma, se ha expuesto un estudio sobre su contenido.

Finalmente, se ha realizado una valoración personal sobre la figura objeto de estudio, así como una exposición sobre las principales conclusiones a las que se ha llegado a lo largo de este trabajo.

II. IMPLICACIONES POLÍTICO CRIMINALES. ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO

La medida de la libertad vigilada supone el sometimiento del condenado a un control judicial que se materializa a través del cumplimiento de determinadas obligaciones previstas en el artículo 106 del Código Penal. Tras diversas propuestas contenidas en diferentes textos prelegislativos, finalmente, fue la Ley Orgánica 5/2010 la encargada de introducir la libertad vigilada en el Código Penal español, atribuyéndole naturaleza de medida de seguridad no privativa de libertad.

Tal y como señala TORRES ROSELL, “la medida no supone cambios sustanciales en lo que atañe a las medidas no privativas de libertad para inimputables y semiimputables, la posibilidad de aplicación a sujetos imputables peligrosos constituye una evidencia del importante cambio respecto de la filosofía político-criminal de 1995 que excluyó la imposición de ningún tipo de medida con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión”. Por ello, tal y como señala la autora, “la principal particularidad de esta medida, es la posibilidad de aplicación, no solo a inimputables y semiimputables, sino también a sujetos imputables, los cuales son responsables penalmente de los hechos cometidos por los que han sido condenados al cumplimiento de una pena privativa de libertad, y por ello, rompe con todo esquema anterior”¹.

Aunque bien es cierto que el sistema español no contemplaba hasta ahora la posibilidad de aplicar medidas postpenales, en el Derecho comparado existen muchos antecedentes. Así pues, a día de hoy, la mayoría de países occidentales contemplan una medida de seguridad como es la libertad vigilada, o aquellas que permitan llevar a cabo un seguimiento del penado una vez puesto en libertad, a través de dispositivos electrónicos.

¹ TORRES ROSELL, Nuria. “Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados. Contenido e implicaciones político criminales”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* Junio 2012, nº 1695- 0194, p.8.

Sin duda alguna, el país con más desarrollo en lo que a medidas de seguridad se refiere, ha sido Estados Unidos, de tal manera que su pensamiento de inocuización ha sido el encargado de impregnar las legislaciones actuales de los demás países².

Tal y como señala Belzunegui, “en los años ochenta, la principal medida para abordar el problema de los que algunas legislaciones denominan “delincuentes por tenencia”, en particular los de naturaleza sexual, era el internamiento civil (civil commitment), consistente en el ingreso por tiempo indeterminado, hasta su curación, en centros psiquiátricos con el propósito de rehabilitación y tratamiento. Sin embargo, posteriormente, introduciéndonos ya en la década de los años noventa, la tendencia experimentó un cambio radical, abandonando la línea terapéutica, e introduciéndose en una política criminal de tolerancia cero, punitivista e inocuizadora, la cual busca una exclusión o un apartamiento de lo más intenso posible del delincuente de la vida social”³.

La primera constancia que se tiene sobre una medida de este tipo es la conocida como la Sexual Violent Predators-Laws, de 1990 establecida en esa fecha por el Estado de Washington. Con esta medida lo que se pretendía era que “una vez cumplida la pena interpuesta al autor del delito, se le imponía una medida de vigilancia, aislamiento y control que no sólo tenía como objetivo el propósito de tratamiento civil sino principalmente evitar los riesgos que supusiera para la comunidad”⁴.

A lo largo de la época de los noventa fueron muchos otros los Estados los cuales introdujeron nuevas normativas en aras de realizar un seguimiento posterior del penado en libertad. Estados Unidos ha apostado principalmente por la aplicación del control telemático como medida asegurativa una vez finalizada la ejecución de la pena impuesta al infractor. De hecho, desde su introducción por el Estado de Florida, actualmente son ya treinta y cinco Estados los que prevén la utilización de dispositivos GPS con la finalidad de

² BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada en la última reforma del Código Penal español”. *Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*. Enero 2011, p. 3.

³ BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.3.

⁴ BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.3.

realizar ese control telemático⁵. Bien es cierto que tal y como señala TORRES ROSELL, “existen diferencias entre los diferentes Estados, así pues, en algunos de éstos el control telemático es exigido para el control de todos los delincuentes sexuales y violentos, mientras que en otros, son los jueces quienes valoran y determinan en cada supuesto la adecuación de esta medida para el control del penado, habiendo también diferencias importantes en cuanto a la duración del periodo de monitorización, que puede ir desde unos meses a algunos años e incluso sometimiento a perpetuidad”⁶.

No solamente se establece en Estados Unidos el GPS como mecanismo para la vigilancia del sujeto en cuestión, sino que, dado el elevado coste de estos dispositivos, se han introducido otras normas, como por ejemplo, “la obligación de comunicar a la comunidad la llegada de un delincuente a la localidad o la obligación de inscripción del delincuente en un registro de delincuentes sexuales con la finalidad de ofertar información a la sociedad sobre la identidad y la localización de ciertos delincuentes sexuales”⁷.

Del mismo modo, Reino Unido no se ha quedado atrás, y también ha realizado una serie de reformas legales con el fin de adoptar medidas orientadas a la supervisión de los delincuentes violentos y sexuales a través de la aprobación de leyes orientadas a tal fin, así como la creación de organismos dedicados a la gestión de delincuentes peligrosos.

Así pues, tal y como señala BELZUNEGUI “atendiendo a la Criminal Justice Act de 2003, la cual impone penas obligatorias y mínimas, y reduce la capacidad de los jueces de adaptar la sanción a los casos particulares, incorpora dos modalidades similares a la libertad vigilada. Según la ley, la comisión de dos delitos sexuales, cuando hay riesgo de repetición futura, justifica una (extended sentence) o una (indeterminate sentence). Esto es, la primera implica el sometimiento de la persona a un periodo de seguridad tras el cumplimiento de la pena. La segunda, que está dirigida a los supuestos más graves, puede consistir en una (sentence for public protection), que tiene una

⁵ TORRES ROSELL, Nuria. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.15.

⁶ TORRES ROSELL, Nuria. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.15.

⁷ TORRES ROSELL, Nuria. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.17.

duración mínima no inferior a diez años de prisión, o en la imposición de una pena de cadena perpetua (life sentence)”⁸.

Sin embargo, tras diversos proyectos pilotos, y a diferencia de Estados Unidos, donde los dispositivos GPS tienen una mayor fama, el gobierno inglés tomó la decisión de no generalizar su aplicación, aunque si bien es cierto que también hacen uso de ellos.

Finalmente, hacer mención a dos países europeos los cuales también han introducido normativas para llevar a cabo un control del sujeto una vez cumplida la pena privativa de libertad. Así pues, el Código Penal francés admite lo que denomina “control sociojudicial”, definido como “la obligación del condenado de someterse, bajo el control del Juez que hace ejecutar la sentencia y durante un periodo determinado por el tribunal que la dictó, a medidas de vigilancia destinadas a prevenir la reincidencia. Este periodo no puede ser mayor de 10 años en asuntos correccionales, ni de 20 años en asuntos penales. Si la medida de control se dicta al mismo tiempo que una pena de privación de libertad, ese período no comenzará a contar sino a partir de la excarcelación del condenado”⁹. De igual manera, entre esas obligaciones de control sociojudicial, encontramos la prohibición de aparecer en lugares habitualmente frecuentados por menores, la de visitar a menores o tener relación con ellos, de ejercer una actividad profesional o voluntaria que conlleve un contacto regular con menores, entre otras.

Finalmente, el Derecho alemán también establece un sistema de libertad vigilada, de tal manera que, “si alguien realiza un hecho punible que lleve aparejado una pena de privación de libertad de al menos seis meses, y sólo en los casos en los que esté previsto por la ley específicamente la sujeción de vigilancia judicial, el tribunal puede ordenar, junto a la pena, la custodia de seguridad, siempre que exista el peligro de que el condenado cometa nuevos delitos”¹⁰.

⁸ BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p. 5.

⁹ BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰ BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p. 6.

En definitiva, tal y como se ha podido apreciar, desde la década de los noventa, contando con las pioneras leyes de los Estados Unidos, hasta nuestros días, son muchos los países europeos que han incluido en su legislación diferentes normas con el fin de realizar un seguimiento continuado de los delincuentes.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD VIGILADA

Las medidas de seguridad, tal y como afirma TAPIA BALLESTEROS, tienen su origen dentro del orden y contexto de la lucha de escuelas Italianas a finales del siglo XIX como alternativa a la pena. El concepto, por supuesto, en sus inicios requerirá de legislación y desarrollo, pero poco a poco se irá incorporando a los diferentes ordenamientos jurídicos, especialmente en el ámbito occidental. Así pues, surge de esta manera una configuración de las penas y las medidas de seguridad como “consecuencias jurídicas de las conductas punibles, fundamentándose las primeras en la culpabilidad y las segundas en la peligrosidad criminal”¹¹.

En el caso de España, la libertad vigilada no debe considerarse como una novedad de nuestro ordenamiento jurídico actual ya que desde 1822 se tiene constancia de la misma, bien como pena, bien como medida de seguridad¹².

El primer Código Penal español, el de 1822, contempló la sanción de sumisión a vigilancia de la autoridad en sus artículos 28 y 78. Se decretaba en atención a las características personales y de la peligrosidad del sujeto, sin necesidad de cometer delito ni acto preparatorio alguno. Además imponía al sometido a ella una serie de obligaciones, como “las de dar cuenta de su habitación y modo de vivir a la autoridad local, presentarse ante las autoridades en los periodos que así se prevengan, o exigirle fianza de buena conducta, ya

¹¹ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Enero 2014, nº 32, p. 3.

¹² DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes imputables”. *Aranzadi*, nº 2012/226, p.4.

que de lo contrario, podía ser confinado en un pueblo donde trabajaba o incluso arrestarle”¹³.

El Código Penal de 1848 continuó con la regulación de dicha figura jurídica y la impuso, junto con la prisión correccional, a los delitos de vagancia y mendicidad además de incluir la “sujeción a la vigilancia de la autoridad” entre las penas correccionales del artículo 24. La duración de dicha figura atendiendo al artículo 26 era de siete meses a tres años. De igual modo, se configuró en el Código Penal de 1850, sin variar tan siquiera en la numeración de los artículos¹⁴.

A continuación, el Código Penal de 1870 elimina dicha figura y posteriormente será el Código Penal de 1928 el que la incorpore como medida restrictiva de libertad a las medidas penales recogidas en dicho Código. Tal y como señala GUIDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS será dicho texto normativo el que reúna por primera vez en España las penas y las medidas de seguridad en un mismo texto legislativo¹⁵.

Durante la II República aparece una ley penal especial, la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 dirigida tanto a quienes habían sido declarados previamente culpables de la comisión de un ilícito penal, (“los criminales responsables de un delito, cuando el tribunal sentenciador haga declaración expresa sobre su peligrosidad”) y los reincidentes, como a otros que no han cometido ningún delito previo, pero que podrán ser “declarados en estado peligroso y sometidos a las medidas de seguridad de la presente Ley”. Se incluían como estados peligrosos en esta ley, “vagos, rufianes y proxenetas, mendigos profesionales, ebrios y toxicómanos habituales, los que de cualquier manera promueven o favorezcan la embriaguez habitual y los que observen conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes, por la frecuentación de los lugares donde éstos se reúnen habitualmente, por su concurrencia habitual a casas de juegos

¹³ SANTANA VEGA, Dulce María. “La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo”. *Estudios Penales y Criminólogos*. 2009, Vol. XXIX, nº 1137-7550, p. 449.

¹⁴ GUIDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 197.

¹⁵ GUIDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad...*, op. cit., p. 198.

prohibidos, y por la comisión reiterada y frecuente de contravenciones penales”¹⁶.

Siguiendo el orden cronológico, el Código Penal de 1932 vuelve a recoger solamente las penas, tal y como habían hecho los Códigos previamente citados de 1822, 1848, 1850 y 1870, pero excluyendo las basadas en la peligrosidad del reo y no en su culpabilidad. Seguidamente el Código Penal de 1944, sigue prescindiendo de las medidas de seguridad.

Finalmente, en 1970 se aprueba la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, por la cual queda derogada la Ley de Vagos y Maleantes. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, reguló de igual manera la sanción de sumisión a vigilancia de autoridad como “una medida penal de carácter netamente preventiva”¹⁷.

Acto seguido, la Ponencia Especial de 1978, que tenía como fin el pronunciamiento sobre la legalidad y compatibilidad de la Ley de Peligrosidad a la entrada en vigor de la Constitución Española, introduce a la libertad vigilada como una medida de seguridad no privativa de libertad.

No sería hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995 donde encontramos numerosas novedades en materia legislativa de medidas de seguridad, en el que se apostará por un sistema dualista claramente “flexible” o “mitigado” pero todavía sin la introducción de la libertad vigilada. Finalmente, con la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, se introduce en el ordenamiento jurídico español la libertad vigilada como una medida de seguridad no privativa de libertad.

IV. MEDIDAS DE SEGURIDAD TRADICIONALES

1. Concepto y fin de las medidas de seguridad. Sistema vicarial español

¹⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad...*, op. cit., p. 199.

¹⁷ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad...*, op. cit., p. 201.

En el moderno Derecho Penal, a la pena se ha añadido, como consecuencia jurídica del delito de naturaleza específicamente penal, las medidas de seguridad, reguladas hoy en día en el Código Penal de 1995, artículos 6 y 95 a 108. Ciertamente es que en el Derecho Penal español la pena se configura bajo un prisma de fundamento preventivo, general y especial, además de tener una connotación retributiva. De este modo atendiendo a la definición de SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ, las medidas de seguridad pueden ser definidas como “los medios por los cuales se produce la privación de los bienes jurídicos, con un fin reeducador, inocuizador o curativo, a quien es reconocido como criminalmente peligroso debido a la comisión de un hecho delictivo”¹⁸.

Una segunda acepción sobre la definición de medida de seguridad es la dada por TAPIA BALLESTEROS la cual configura a la misma como “un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa”¹⁹.

Entendemos de estas dos definiciones, dos características propias que singularizan a las medidas de seguridad, por un lado su fin reeducador, inocuizador o curativo, es decir, preventivo especial; y por otro lado, que surgen como mecanismo para dar respuesta a un delito, pero lo hace de manera complementaria a la pena, atendiendo a la peligrosidad criminal del sujeto en cuestión.

Observamos, y la doctrina actual así lo hace constatar, una relación directa y jurídica entre la pena y la adopción de medidas de seguridad. El sistema monista propugna un solo medio contra la lucha delictiva: pena o medida de seguridad. Sin embargo hoy, el Derecho Penal adopta un sistema dualista, no exento de ciertas discrepancias, adopción de penas y adopción de medidas de seguridad. No es un sistema excluyente. Las penas se basan en la culpabilidad del autor del hecho delictivo y las medidas de seguridad fundamentan su aplicación en la peligrosidad (como veremos más adelante) de

¹⁸ SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad”. *Aranzadi*, nº 2011/5711, p.1.

¹⁹ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “Las medidas de seguridad...”, *op. cit.*, p. 4.

la persona física²⁰. El profesor SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ, apostilla “la pena mira al pasado y la medida al futuro”²¹.

Ahora bien, atendiendo al artículo 25.2 de la Constitución Española se establece que *las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados*. Por tanto, pese a que existen diferencias entre ambas figuras y como se ha indicado anteriormente ambas se basan en diferentes supuestos de aplicación, puede extraerse del artículo 25.2 de la Constitución Española que ambas comparten el mismo fin, es decir, “ambas están orientadas a la reinserción social del sujeto así como su reeducación en la sociedad”²², si bien en el caso de la pena principalmente en el momento de su ejecución.

De igual modo, cabe decir que el sistema dualista en nuestro ordenamiento no es un sistema “cerrado o encorsetado”, sino que es un sistema dualista “flexible”. Es un sistema articulado por penas pero también por medidas de seguridad, las cuales siguen un sistema vicarial tal y como queda reflejado en el Código Penal. Así pues, atendiendo al artículo 99 del Código Penal *en el caso en que concurren penas privativas de libertad con medidas privativas de libertad se procederá primero al cumplimiento de la medida de seguridad y el tiempo de duración de ésta se computará para el tiempo de duración de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez puede si con la ejecución de la pena se pusieran el peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3 del Código Penal*.

Como se ha indicado anteriormente, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ señala que “la función del Derecho Penal no puede ser solo punitiva o de castigo, es decir, no se trata únicamente de reprimir los comportamientos

²⁰ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*. Granada: Comares, 2013, p. 120.

²¹ SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad...”, *op. cit.*, p. 2.

²² CÓRDOBA RODA, Juan. “La pena y sus fines en la Constitución Española”. *Revista de Sociología*, p.129.

lesivos de los bienes jurídicos más fundamentales, sino que también debe tener un fundamento preventivo. Prevención ante posibles nuevos actos delictivos”²³.

Bien es cierto que la función y el fin de la pena se muestran como un problema frecuentemente discutido. Sin embargo, tal y como señala MIR PUIG, “existe cierta unanimidad en admitir que la finalidad esencial de la medida de seguridad es de prevención especial”²⁴. De hecho, así queda de manifiesto en la Constitución Española en su artículo 25.2 al manifestar su fin orientado a la reeducación y reinserción social, según se ha señalado. Por tanto, puede configurarse como una figura que trata de dar una respuesta alternativa a la pena, cuya finalidad es la prevención especial y aplicable de acuerdo a la peligrosidad del sujeto infractor de la norma de conducta penal, con una intención correctora o asegurativa. Es decir, el legislador pretende al regular las medidas de seguridad establecer en ellas una función preventiva, en aras de que el sujeto en cuestión al que se le haya impuesto una medida de seguridad no cometa futuros delitos.

En definitiva, la mayoría de la doctrina actual opina que el fin principal de las medidas de seguridad es la de llevar un control sobre aquel sujeto que ha realizado un delito, con el fin de establecer una medida para proceder a su corrección y socialización, evitando de esta manera que el sujeto peligroso cometa un nuevo delito en el futuro.

2. Presupuestos de aplicación de las medidas de seguridad

El Código Penal en su artículo 1.2 establece que *las medidas de seguridad solo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos previamente establecidos por la Ley*. Así pues, atendiendo a los artículos 6.1 y 95.1 del Código, y tal y como señala RUBIO LARA, “la aplicación de una medida de seguridad requiere la concurrencia de los siguientes requisitos”²⁵:

²³ SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad...”, *op. cit.*, p. 7.

²⁴ MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2ª ed. Barcelona: Ed. BdeF, 2003, p. 78.

²⁵ RUBIO LARA, Ángel. “Medidas de seguridad. Presupuestos de aplicación”. *Aranzadi*. Agosto 2014. nº 2011/6293, p. 1.

1º. Que se haya cometido un hecho tipificado como delito.

2º. Debe tratarse de un delito en el que no concurra ninguna de las causas de justificación previstas en la ley en el artículo 20. De hecho, la medida de seguridad se aplica a aquellas situaciones en las que existe una atenuación o exclusión de la culpabilidad, y por ello el hecho debe ser típico, y antijurídico, lo que implica la no concurrencia de una causa que justifique la antijuricidad del hecho típico.

3º. El autor debe ser no culpable o tener su capacidad de culpabilidad disminuida. La medida de seguridad es una consecuencia especial para las situaciones de incapacidad total o parcial de motivación del sujeto.

4º. Que sea aplicable una eximente completa o incompleta declarada por el Juez o Tribunal. La medida de seguridad será de aplicación para aquellos casos en que se aprecie la eximente de responsabilidad criminal del artículo 20 del Código Penal por falta de culpabilidad, es decir, los supuestos recogidos en sus tres primeros números, o bien para aquellos otros casos en los que no concurriendo todos sus requisitos para eximir la pena, se aprecie la eximente incompleta del artículo 21.1, tal y como prevén los artículos 101 a 103 y 104 en relación con los artículos 105 a 107 del Código Penal.

5º. Existencia de un pronóstico sobre la peligrosidad criminal futura del autor. Para determinar la peligrosidad criminal futura del autor habrá que atender a las circunstancias del hecho cometido y a las personales del autor²⁶.

De todo ello deducimos que el presupuesto para que una medida de seguridad pueda ser aplicada parte de la base de que el sujeto debe estar comprendido en una categoría determinada de persona y sobre él debe apreciarse la concurrencia de peligrosidad criminal.

3. Principios de las medidas de seguridad

²⁶ RUBIO LARA, Ángel. “Medidas de seguridad...”, *op. cit.*, p. 2.

El Estado de Derecho asegura que toda medida de seguridad debe someterse a los siguientes principios para poder ser aplicadas:

Legalidad. Artículo 1.2 del Código Penal: *Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.*

Jurisdiccional. Artículo 3.1 del Código Penal: *No podrán ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme decretada por el Juez o Tribunal competente de acuerdo a las leyes procesales.*

Ejecución. Artículo 3.2 del Código Penal: *No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que en la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.*

Irretroactividad. Artículo 2.1 del Código Penal: *Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.* Este último principio recoge ciertas posiciones discrepantes en relación con la doctrina. Parte de ella entiende que el presupuesto de la medida es la situación de peligrosidad criminal, y que si esta situación se mantiene, o se manifiesta estando en vigor la nueva ley, la aplicación de la misma al caso concreto no sería una aplicación retroactiva. Sin embargo, la mayoría de la doctrina actual, entre ellos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, estiman que “por cuestiones de seguridad y por la equiparación que se pretende dar entre pena y medida de seguridad, ha de evitarse la aplicación de medidas de seguridad a hechos cometidos con anterioridad a la ley que prevé como consecuencia la medida de seguridad”²⁷.

Proporcionalidad. Artículo 6.2 del Código Penal: *Las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.* Aprecio que con este principio

²⁷SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad...”, *op. cit.*, p. 7.

se evita la posibilidad de sanciones indeterminadas y, en cualquier caso, no superiores a la pena prevista en caso de que el sujeto sea culpable. Veremos más adelante, en el epígrafe de libertad vigilada, que el artículo 192 del Código Penal parece ampliar la aplicación de medidas de seguridad más tiempo que la pena determinada.

4. Concepto de peligrosidad criminal y adopción de las medidas de seguridad

Como ha quedado de manifiesto anteriormente, uno de los presupuestos que debe darse para la aplicación de las medidas de seguridad es el hecho de que el sujeto sea considerado peligroso criminalmente, tal y como queda reflejado en el artículo 6.1 del Código Penal.

El ordenamiento jurídico español a lo largo de la historia ha regulado bajo diferentes prismas jurídicos la figura de la peligrosidad criminal, como muestra la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, el Código Penal de 1995 y sus recientes modificaciones. Pero, ¿cuál es la definición exacta del concepto de peligrosidad?

El Derecho Penal, ha buscado materializar y dar una definición lo más concreta posible a la idea de la peligrosidad para evitar una inseguridad jurídica.

Desde un punto de vista más general, la Real Academia de la Lengua española define el término de peligroso en una primera acepción como “que tiene riesgo o puede ocasionar daño”; como segunda acepción, “aplicase a la persona que puede causar daño o cometer actos delictivos”; y finalmente como tercera acepción define peligrosidad como “calidad de peligroso”²⁸.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico-penal el concepto de peligrosidad criminal, el cual legitima las medidas de seguridad, plantea dificultades para dar una noción que satisfaga a todos. A lo largo de la historia jurídica han existido numerosos tratados y disposiciones que nos aproximan al

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Espasa Calpe, vigésima primera edición, p.1562

concepto y realidad de peligrosidad. Tal y como afirma ARMAZA ARMAZA, desde los tiempos de la Ilustración, numerosos autores señalaban que “el origen de la delincuencia se hallaba en la deficiencia psíquica o moral del individuo que delinque”²⁹.

Actualmente, si acudimos al Código Penal en su artículo 105. 2, éste nos indica que *para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en dicho artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados al sometimiento a la medida de seguridad*. Se deduce que son los Jueces y Tribunales los que solicitan informe para determinar si una persona es peligrosa criminalmente o no, además de indicar el grado de peligrosidad criminal, la posible repetición de la conducta delictiva e incluso el posible tratamiento en el caso de trastorno psicopatológico. Todo esto se vertebra en el acto de juicio oral o en las sentencias en caso de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

LORENTE ACOSTA afirma que diagnosticar la peligrosidad o el estado peligroso no es sencillo, debido la dificultad de predecir una conducta humana y a lo inespecífico del propio concepto de peligrosidad. Viene a resumir que en general son dos los elementos que pueden ayudar al diagnóstico del estado peligroso: “El diagnóstico de la capacidad criminal o temibilidad y el diagnóstico de la inadaptación social”³⁰.

Evidentemente, todos los estudiosos del concepto peligrosidad criminal, son conscientes de las posibles ambigüedades del término. Aplicarlo no es nada sencillo. Los juristas deben acudir a verdaderos especialistas, expertos en el campo psíquico y social.

Es por tanto imprescindible utilizar el concepto peligrosidad en el ámbito jurídico con conocimiento y asesoramiento tanto externo como interno.

²⁹ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal...*, op. cit., p. 80.

³⁰ LORENTE ACOSTA, Miguel. *El rompecabezas. Anatomía del maltratador*. Pamplona: Crítica, 2013, p. 26.

Así pues, atendiendo al artículo 95 del Código Penal, es preciso hacer una diferencia entre peligrosidad criminal y peligrosidad social. Tal y como señala MARTÍNEZ GARAY “la peligrosidad criminal puede definirse como la probabilidad de comisión de delitos futuros por parte de una determinada persona. Por otra parte, la peligrosidad social se considera que se da cuando el sujeto no ha cometido el delito pero se encuentra próximo a cometerlo”³¹.

Observamos que el concepto de peligrosidad criminal es de ámbito estrictamente jurídico-penal y que se fundamenta atendiendo a los siguientes conceptos jurídicos: “Es peligroso aquel individuo que puede ocasionar un daño social, en el sentido único de poder cometer un delito, y por otro lado es peligroso aquél que ya ha delinquido y además presenta la tendencia a delinquir nuevamente”³².

Por ello, para determinar si un sujeto es peligroso o no debe tenerse en cuenta la realización de un diagnóstico de peligrosidad, tal y como exige el artículo 105.2 del Código Penal mencionado anteriormente.

Como venimos reiterando, determinar el diagnóstico de peligrosidad criminal no es tarea fácil. Es importante un diagnóstico lo más fiable y certero posible. La razón del diagnóstico en un individuo de su peligrosidad criminal determinará y justificará la adopción de las medidas de seguridad, de ahí la correcta evaluación y diagnóstico del individuo considerado como peligroso.

Tal y como señala el Dr. PUEYO para la evaluación y determinación de diagnóstico de peligrosidad criminal se parte de dos acciones definidas³³:

- Juicio de diagnóstico de peligrosidad.
- Juicio de pronóstico criminal.

En el juicio de diagnóstico de peligrosidad se intenta definir la personalidad del individuo que ha cometido el hecho delictivo. Se procederá al estudio de su carácter, de su entorno social, económico y familiar. Para ello, se

³¹ MARTÍNEZ GARAY, Lucía. “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”. *Revista para el análisis del Derecho*. 2014, nº 2/2014. p. 7.

³² LORENTE ACOSTA, Miguel. *El rompecabezas...*, op.cit. p. 27.

³³ PUEYO, Antonio Andrés “Evaluación del riesgo de violencia”. Véase [www.ub.edu/f.](http://www.ub.edu/f. (Última consulta 10 de diciembre de 2016).) (Última consulta 10 de diciembre de 2016).

utilizarán herramientas como análisis, entrevistas y métodos de observación entre otros. Estas herramientas ayudarán a un mejor conocimiento de la personalidad y circunstancias del sujeto y además ayudarán a que los tribunales y jueces dictaminen la situación de que el individuo en cuestión es un sujeto calificado como peligroso.

Por otro lado, el juicio de pronóstico criminal se basa en determinar la posible comisión de un hecho delictivo. En esta fase se utilizarán herramientas basadas en métodos científicos. Como señala SUÁREZ MIRA-RODRÍQUEZ se vertebran en diferentes métodos de conocimiento. Destacaremos tres métodos: el método intuitivo, basado en conformaciones subjetivas del Juez o tribunal. El método científico, que viene dado por estudios de especialistas, psicólogos y psiquiatras en mayor grado, en materia de personalidad humana. Son peritos que emiten los informes colaborando con la Administración de Justicia. Cabe decir que dichos informes no vinculan a la decisión de estado de peligrosidad que emite el Juez o Tribunal. Y finalmente el método estadístico, el cual se basa en datos referidos al sujeto y su comportamiento. En este último método, siguiendo las palabras de SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, “deber haber correlación entre las conductas pasadas y futuras del individuo”³⁴.

Actualmente hay una fuerte tendencia a la utilización conjunta de los tres métodos en pro de la declaración de peligrosidad de un individuo, lo que llevaría a la adopción de medidas de seguridad por parte del Juez o Tribunal de Justicia.

En España se acude a la aplicación de juicios clínicos no estructurados y también complementados con juicios clínicos estructurados. Tal y como señala ARMAZA ARMAZA “prácticamente la mayoría de los especialistas acuden al siguiente protocolo clínico-médico”³⁵:

En primer lugar una evaluación psiquiátrico-forense del imputado en la que se analice su biografía, historia previa de episodios de violencia, exploración psicológica y psicométrica, a fin de determinar algunos factores de

³⁴ SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad...”, *op. cit.*, p. 1.

³⁵ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal...*, *op. cit.*, p. 120.

particular importancia tales como la inteligencia, personalidad, neuropsicología, rango de impulsividad, etc.

Por otro lado, un historial delictivo detallado del imputado, teniendo en cuenta la edad en la que el imputado cometió el primer delito, el número de estancias en un centro penitenciario, la clase de delitos por los que ha sido condenado, así como el número de veces que hubiera quebrantado la condena.

Finalmente, se realiza una historia socio-familiar del imputado que comprenda los antecedentes familiares, abusos que hubiese padecido o presencia durante la infancia, el ambiente familiar actual, ambiente laboral, competencia personal, y laboral, relaciones sociales, parejas estables o inestables, etc.

Así pues, el Juez mediante los diversos mecanismos que tiene a su alcance deberá emitir su veredicto acerca de si el sujeto en cuestión es peligroso o no. De tal manera que en el caso de que el Juez aprecie peligrosidad criminal en el sujeto, deberá imponer como respuesta a dicha peligrosidad una medida de seguridad de las disponibles en el Código Penal³⁶ con el fin de que esa peligrosidad sea neutralizada y se consiga el objetivo pretendido por la medida de seguridad, esto es, llevar un control sobre el delincuente en aras a pretender su socialización.

V. LA LIBERTAD VIGILADA

1. Concepto

Centrándonos en el concepto principal del trabajo, es preciso definir concretamente qué se entiende por libertad vigilada y las diferencias existentes con otras medidas de seguridad actuales.

OTERO GONZÁLEZ caracteriza la figura de libertad vigilada de la siguiente forma:

“... tal como se deduce de su regulación es un figura de naturaleza híbrida. En el fondo se trata de enmascarar, bajo el amplio paraguas de medida de seguridad, lo que no es sino una pena accesoria de control

³⁶ Cabe señalar que no se realizará un estudio en profundidad sobre las concretas medidas de seguridad puesto que éstas no ocupan el centro principal del trabajo.

en la mayoría de las obligaciones que la componen, de ejecución posterior a la pena privativa de libertad aplicada a personas tradicionalmente calificadas como imputables y, por tanto, alejada de los postulados de las demás medidas de seguridad.”³⁷.

ACALE SÁNCHEZ nos precisa la definición afirmando que “la libertad vigilada es una medida de seguridad que consiste, como su propio nombre indica, en tener vigilada la libertad del condenado, aunque sin privarle de ella.

Dicha vigilancia se ha de llevar a cabo a través del sometimiento del condenado a control judicial en un doble sentido, pues si bien en primera instancia es el Juez sentenciador quien la impone vacía de contenido, posteriormente su ejecución la controlará el Juez de vigilancia penitenciaria quien propondrá al primero, a la vista de los informes penitenciarios que se le faciliten, en qué va a consistir”³⁸.

En este punto considero importante reseñar, aunque sin entrar a realizar un análisis detallado sobre la naturaleza jurídica de la libertad vigilada, que la misma es considerada como una medida de seguridad, ya que su fundamento no reside en la culpabilidad del delincuente, sino *en la peligrosidad criminal del mismo, entendida como la probabilidad de que el sujeto realice en el futuro otra conducta delictiva*, tal y como señala el artículo 6 del Código Penal. Sin embargo, desde su introducción en la legislación actual existieron dudas acerca de si se catalogaba a la misma como una pena, una consecuencia accesoria o una medida de seguridad.

Considero importante para el estudio de su introducción en el ordenamiento jurídico, una breve reseña a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio por el que se modificó el Código Penal de 1995, en cuanto a la figura normativa de la libertad vigilada. NISTAL BURÓN nos introduce en un artículo de opinión a dicha Exposición afirmando que “es notorio que determinados perfiles criminológicos se hacen más resistentes al efecto rehabilitador de la pena, en la medida en que esta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia, ya sea porque la inclinación delictiva del sujeto aparece vinculada a determinados

³⁷ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables?: presente y futuro*. Madrid: Dykinson, 2014, p.90.

³⁸ ACALE SÁNCHEZ, María. “La medida de la libertad vigilada en la LO 5/2010”. *Aranzadi*. Enero 2010, nº 2010/629, p. 3.

trastornos de personalidad o de conducta, como ocurre con cierta frecuencia en el ámbito de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, ya sea porque –como sucede en el caso de los terroristas– su actuar se enmarca en una actitud de índole pretendidamente ideológica, que comporta la negación de la condición delictiva misma de su conducta, y por tanto el rechazo radical de la pena como respuesta legítima del Estado de Derecho, y la consiguiente resistencia a sus consecuencias”³⁹.

Reflexionemos sobre qué significa esta medida de seguridad en el actual ordenamiento jurídico. Es cierto que la libertad vigilada, como figura jurídica, ha sido cuestionada casi desde el principio de su aprobación por numerosos juristas y estudiosos. La libertad vigilada nace como respuesta a cierta problemática: qué hacer con sujetos peligrosos reincidentes. Parte de las críticas ocasionadas a esta nueva figura parecen basarse en el reconocimiento de un fracaso del fin de la pena. Esto es, si un sujeto imputable cumple con su condena a través de una pena privativa de libertad, ¿parece lógico imponerle una vez cumplida la misma una medida de seguridad como es la libertad vigilada? Por otro lado, ¿vulnera la libertad vigilada el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 6.2 del Código Penal? Pero sin duda alguna, una de las mayores críticas recibidas ha sido la referida a la relación de esta figura con el principio del *non bis in idem*, es decir, ¿vulnera la libertad vigilada el principio del *non bis in idem*? Vayamos por partes. Este principio puede definirse como aquel por el que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa. Es decir, es una cuestión de seguridad jurídica, el cual impide que si una persona que ha sido condenada ya ha cumplido con su condena pueda volver a ser juzgada por el mismo delito. Así pues, atendiendo a las definiciones anteriormente dadas, puede parecer que se viola este principio ya que cuando a un sujeto al cual se le ha impuesto una pena privativa de libertad y la cumple, se le impone una medida de seguridad como es la libertad vigilada, parece que vuelve a “castigar” el mismo hecho. Sin embargo tal y como menciona VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en la actualidad, la doctrina se manifiesta favorable “a la doble imposición, allí donde proceda, de pena y medida de seguridad para su ejecución consecutiva, ya que, mientras

³⁹ NISTAL BURÓN, Javier. “La nueva medida de libertad vigilada. Problemática que conllevaría su cumplimiento”. *Aranzadi*. 2014, nº 793/2010, p.4.

se manifieste la peligrosidad del condenado, no vulnera el principio del *non bis in idem* en aquellos casos en los que la pena, siendo la única respuesta al ilícito o el mecanismo que reprueba totalmente el hecho delictivo, no pueda satisfacer por sí sola, dada su vinculación primordial con la culpabilidad, las exigencias de la prevención especial”⁴⁰.

En definitiva y a mi entender, pese a que se acepta la no vulneración del principio *non bis in idem*, la libertad vigilada se está mostrando y configurando hacia la sociedad como una medida que deja en entredicho el fracaso del fin de la pena.

2. Fundamento y finalidad de la libertad vigilada

Atendiendo a la Exposición de Motivos de la reforma del Código Penal de la LO 5/2010, observamos que la libertad vigilada se fundamenta en aquellos supuestos de especial gravedad en los que ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia. Se hace necesario, por tanto, para tales casos de especial gravedad expresamente previstos, contemplar otras soluciones que, sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela, como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad⁴¹.

En palabras de OTERO GONZÁLEZ, en dicha Exposición “se reconoce el fracaso rehabilitador o se afirma que el efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado en supuestos de especial gravedad, por lo que la libertad vigilada, a pesar de ser calificada como medida de seguridad, se aleja de la prevención

⁴⁰ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos “Consideraciones político-criminales sobre la nueva medida de libertad vigilada”. *Revista Jurídica*, 2012, nº 25. p. 196.

⁴¹ España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de junio de 2010, nº152. p. 54813.

especial con un contenido meramente asegurativo en la mayoría de los casos”⁴².

Por su parte, de la misma opinión es NISTAL BURÓN, el cual afirma que “la fundamentación de la creación de estas nuevas figuras penales como la medida de seguridad de la libertad vigilada no es otra que la incapacidad en ocasiones para que las condenas de prisión consigan el fin de la reinserción del delincuente a la sociedad, lo que hace necesario la adopción de medidas complementarias que permitan el tratamiento y control de estas personas después de cumplida la pena privativa de libertad”⁴³.

La mayoría de la doctrina, entre ellos BELZUNEGUI afirma que la fundamentación de la libertad vigilada se contempla como una forma de aseguramiento que se impone en la sentencia junto con la pena. Por su parte, dicho autor critica la fundamentación de la libertad vigilada ya que ésta se configura bajo cierta inseguridad jurídica puesto que es difícil argumentar en qué pronóstico de peligrosidad criminal se fundamenta. Esto es, “parece imposible anticipar una peligrosidad futura que sólo se podría manifestar, en su caso, después de varios años, una vez cumplida la condena. Basarse únicamente, como no puede ser de otra manera, en el tipo de delito cometido, introduce el deslizamiento hacia un Derecho Penal de autor”⁴⁴.

En resumen, la mayoría de la doctrina basa la fundamentación de la libertad vigilada en una forma de aseguramiento y función rehabilitadora del sujeto, pero sin embargo recibe numerosas críticas por parte de los mismos al reconocer de este modo el fracaso de la fundamentación de la pena, así como la inseguridad jurídica que presenta la figura de la libertad vigilada al basarse en un elemento de peligrosidad futura.

Tal y como señala BELZUNEGUI, el propósito de la incorporación de esta nueva figura penal de la libertad vigilada es doble. Por un lado, se pretende incorporar una alternativa más, como medida no privativa de libertad, que puede imponer el Juez o tribunal cuando en los casos previstos en los artículos 101 a 104, dirigidos a quienes están exentos de responsabilidad

⁴² OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada...*, *op cit.*, p.58.

⁴³ NISTAL BURÓN, Javier. “La nueva medida de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 5

⁴⁴ BERZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.8

criminal o tienen eximente incompleta, se impongan medidas privativas de libertad. Es decir, se contempla la posibilidad de poder establecer una sustitución entre una medida privativa de libertad, internamiento en un centro no penitenciario, por otra no privativa de libertad, la libertad vigilada. Por otro lado, el segundo argumento establecido es que la figura de la libertad vigilada trata de proporcionar un medio de seguimiento y control de los terroristas y delincuentes sexuales de carácter postpenal⁴⁵, como se verá posteriormente.

En resumen, atendiendo a la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, la libertad vigilada configura su principal objetivo como “una medida no solo de protección de las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente”⁴⁶.

De ello se deduce que la finalidad de la libertad vigilada es obligar a los jueces a imponer en sus sentencias una serie de obligaciones, que deberá cumplir el condenado para facilitar su reinserción en la sociedad una vez que éste haya finalizado la pena de prisión a la que fue condenado.

Ahora bien, en numerosas ocasiones se ha criticado los fines y la naturaleza de la libertad vigilada. Tal y como señala SANTANA VEGA resulta contradictorio e incluso carente de sentido el hecho de que, tal y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, la libertad vigilada venga a suplir el déficit en prevención especial que presentan las penas privativas de libertad. Es decir, con ello nos referimos a que tal y como señala dicha autora resulta sorprendente que “el trabajo de prevención especial que no se ha podido hacer en cautividad se pretenda hacer en libertad, y en muchas ocasiones, después de largas condenas de prisión”⁴⁷. Es decir, si durante el tiempo que ha durado la pena privativa de libertad el sujeto en cuestión no ha alcanzado el fin de toda pena que en gran medida es la reinserción del sujeto en la sociedad, ¿podrá llegar a cumplirlo la libertad vigilada?

⁴⁵ BERZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.8

⁴⁶ España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de junio de 2010, nº152. p. 54813.

⁴⁷ SANTANA VEGA, Dulce María. “La pena de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 450.

Así pues por las características de la libertad vigilada podríamos entender que estamos ante un fin basado en la inocuización del sujeto, es decir, hacerlo inofensivo para la sociedad, tratando de neutralizar el peligro del individuo, pero igualmente es posible ver una finalidad preventivo-general positiva, porque también trata de contentar a la ciudadanía, tranquilizarla con la idea de que se actúa sobre esos sujetos que demuestran peligrosidad criminal.

3. Diferencias entre las medidas de seguridad tradicionales y la libertad vigilada

Sin perjuicio de lo anterior, lo que sí es evidente es que con la adopción de esta nueva figura y con sus permanentes reformas y formulaciones, la libertad vigilada se distingue de la mayoría de medidas de seguridad. NISTAL BURÓN, analizando el art. 106.2 del CP donde aparece regulada dicha figura, señala diferencias sustanciales de la medida de libertad vigilada respecto del carácter de las demás medidas de seguridad.

La primera de ellas se refiere a que la medida de la libertad vigilada resulta aplicable no solo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiimputabilidad, como hasta ahora, sino también cuando dicho pronóstico deriva del específico perfil de personalidad del sujeto o de la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa.

Del mismo modo, la segunda diferencia a destacar por el autor es que la medida no se establece con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad, y se hace efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad⁴⁸.

Así pues, en este sentido cabría preguntarse qué tipo de medida de seguridad es la libertad vigilada. Pues bien, atendiendo a la clasificación realizada por NISTAL BURÓN, “las medidas de seguridad, en general, se pueden clasificar de la siguiente manera”:

⁴⁸ NISTAL BURÓN, Javier. “La insuficiencia de la respuesta dada al delito con la pena.” *Aranzadi*, nº 2013/43, p.4.

- a) Como medidas pre-delictuales. Son aplicables a sujetos que no han cometido hecho delictivo, pero que son peligrosos.
- b) Como medidas post-delictuales. Son aplicables a sujetos autores de un hecho delictivo, pero que no son culpables, aunque sí peligrosos.
- c) Como medidas post-penales (son también post-delictuales). Son aplicables a sujetos autores de un hecho delictivo, que son culpables y además peligrosos⁴⁹.

Atendiendo a esta clasificación un sujeto que no ha cometido un hecho delictivo, que no sea culpable pero sí es peligroso, se le impondría una medida de seguridad pre-delictual. Las medidas pre-delictuales serían inconstitucionales. Sin embargo, un sujeto que sí haya cometido un hecho delictivo y que no sea culpable, pero sí sea peligroso, se le impondrá una medida de seguridad post-delictual. Finalmente, un sujeto que sí haya cometido un hecho delictivo, que sí sea culpable, y sí sea peligroso, se le impondrá una medida de seguridad post-penal.

Sin duda alguna, la figura de la libertad vigilada se clasificaría dentro de esta última clase de medida de seguridad, ya que se trata de una medida que debe de cumplirse por sujetos que hayan cometido un hecho delictivo, sean culpables, sean peligrosos y se impone después de la pena, por tanto, estaríamos ante una medida de seguridad post-delictual y post-penal.

Del mismo modo, siguiendo a autores como OTERO GONZÁLEZ, se argumenta que “la principal diferencia que debe ser resaltada en la aplicación de la libertad vigilada es que ésta se aplica no solo cuando el pronóstico de peligrosidad del delincuente está relacionado con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad, o semiimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva de un sujeto imputable respecto del que se pronostica una peligrosidad en función, bien de un específico perfil de personalidad, peligrosidad subjetiva, bien de la naturaleza del hecho cometido, peligrosidad

⁴⁹ NISTAL BURÓN, Javier. “La insuficiencia...”, op. cit. p. 4.

objetiva, y siempre y cuando el legislador así lo haya previsto en un precepto de manera expresa”⁵⁰.

Por tanto, nos encontramos ante una figura que puede ser aplicable a un sujeto imputable, y de esta manera no se establece con carácter alternativo a la pena de prisión como puede resultar de las otras medidas de seguridad, sino que, tal y como argumenta el artículo 106 en su apartado segundo, se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para que ésta sea cumplida de manera posterior a la pena. Así pues, en el sistema vicarial la pena ve reducida su duración cuando se ha ejecutado la medida de seguridad y esta es preferente en su ejecución, mientras que en el caso de la libertad vigilada se ejecutará con posterioridad a la pena, y el resultado no va a afectar a la pena impuesta.

Con los argumentos expuestos, podemos deducir que las novedades fundamentales encontradas en la libertad vigilada respecto a las medidas de seguridad tradicionales es que se aplica a sujetos considerados como imputables peligrosos, y por otro lado se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad, de manera que ésta debe ser cumplida una vez extinguida la pena de prisión. Así pues, siguiendo a OTERO GONZÁLEZ, “esta figura rompe con el binomio establecido hasta ahora, medida de seguridad aplicable a los peligrosos inimputables frente a la pena impuesta en función de la culpabilidad por el hecho, aplicable a los imputables”⁵¹.

Abunda en esta opinión MUÑOZ CUESTA, que afirma que “la libertad vigilada rompe con las medidas de seguridad tradicionales puesto que se va a aplicar sobre sujetos que han sido condenados por la comisión de un delito, que no tengan afectada su culpabilidad, es decir, no se les ha aplicado las eximentes del artículo 20.1. 2 y 3 del Código Penal, ni las eximentes incompletas”⁵². Esto es porque el legislador ha entendido que la pena en determinados delitos no es suficiente para eliminar la peligrosidad del autor y por ello resulta necesaria complementarla con una medida denominada libertad vigilada.

⁵⁰ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada...*, op cit., p.41.

⁵¹ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada...*, op cit., p.40.

⁵² MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. “Sobre la aplicación de la libertad vigilada pese a la suspensión de la condena”. *Aranzadi*, nº 2014/4463, p.2.

Así pues, la medida de libertad vigilada puede ser impuesta como cualquier otra medida de seguridad cuando el delito es cometido por un sujeto inimputable o semiimputable, tal y como se recoge en los artículos 101 a 104 del Código Penal donde se afirma que *al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º, 2º y 3º del artículo 20, se les aplicará, si fuera necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, la medida de internamiento en un centro de deshabitación público o privado debidamente homologado, y la medida de internamiento en un centro educativo especial, respectivamente en cada uno de los apartados mencionados del artículo 20, o tal y como afirman dichos artículos en cualquiera de los tres casos anteriores se podrá imponer cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96 en donde se encuentra regulada la libertad vigilada.*

Del mismo modo, la libertad vigilada se podrá imponer a personas imputables por el delito cometido y la peligrosidad que se prevé puedan exteriorizar una vez cumplida la pena, tal y como se verá en el apartado referido al ámbito de aplicación de la libertad vigilada.

Otra de las diferencias que cabe señalar entre la libertad vigilada y las medidas de seguridad tradicionales es el relativo al principio de proporcionalidad previamente mencionado. El artículo 6.2 del Código Penal indica que *las medidas de seguridad no pueden exceder el límite de la duración de la pena abstractamente impuesta aplicable al hecho cometido.* Con ello, se pretende evitar la posibilidad de sanciones indeterminadas, estableciendo como límite de la medida el necesario para prevenir la peligrosidad criminal. Sin embargo la libertad vigilada parece permitir la ejecución de una medida de seguridad más allá del tiempo previsto para la pena abstractamente considerada con duración incluso de hasta un periodo de diez años. Por tanto, tal y como señalan autores como VÁZQUEZ GONZÁLEZ “se discute si la figura de la libertad vigilada respeta dicho principio de proporcionalidad”⁵³.

⁵³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos. “Consideraciones político criminales...”, *op. cit.*, p. 197.

Por tanto, la libertad vigilada se podrá establecer como una medida ordinaria, o como una medida acumulativa a una pena privativa de libertad en los casos que se así se prevea en el Código Penal, como es el caso del artículo 192 del Código Penal, sobre delitos contra la indemnidad sexual. Igualmente, *se impondrá la libertad vigilada en delitos cometidos por organización y grupos terroristas y delitos de terrorismo*, tal y como se afirma en el artículo 579.2 bis del Código Penal. Estos dos casos, tal y como se analizará más adelante, serán los dos casos en los que a un sujeto imputable se le aplique una medida de seguridad como es la libertad vigilada.

4. Ámbito de aplicación de la libertad vigilada

Tal y como ha quedado manifestado previamente, una de las novedades principales relativas a la libertad vigilada es la aplicación a sujetos imputables. Ahora bien, al igual que las medias de seguridad tradicionales, dicha figura se aplica de igual manera a los sujetos inimputables o semiimputables.

De este modo, la medida de seguridad de la libertad vigilada está prevista para dos grupos de supuestos; para aquellos sujetos que hayan sido declarados como inimputables o semiimputables y para los imputables, cuando así lo disponga el Código Penal⁵⁴.

Conforme al primer grupo, tal y como ha sido señalado en el apartado anterior, la libertad vigilada puede imponerse a los sujetos declarados inimputables por la concurrencia los presupuestos de los artículos 20.1º, 20.2º y 20.3º del Código Penal. De la misma manera, tal y como refleja el artículo 21. 1º se podrá imponer a los declarados semiimputables porque se aprecie una eximente incompleta con relación a los supuestos previstos en los tres primeros apartados del artículo 20 del Código Penal. Del mismo modo, DEL CARPIO DELGADO señala que “cuando se trate de inimputables, las medidas contenidas en la libertad vigilada pueden ser alternativas a la pena o podrán imponerse conjuntamente con una medida privativa de libertad vía artículo 105 del Código Penal. Serán alternativas a la pena cuando el delito tenga prevista una pena privativa de libertad pero el internamiento no sea necesario, (artículos 101.1, 102.1, 103.1 y 104. 1, del Código Penal) o el delito cometido tengan

⁵⁴ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 14.

prevista una pena no privativa de libertad, (artículos 95.2 y 96.3 del Código Penal).”⁵⁵.

De esta manera, la libertad vigilada deberá ser ejecutada en dichos supuestos inmediatamente después de que la sentencia en la que se impusieron sea firme, aunque cabe decir que la libertad vigilada puede imponerse de forma acumulada a una medida de internamiento. En este caso puede hacerse en el mismo momento que se impone la medida, o bien durante la ejecución de la misma tal y como señala el artículo 105.1 del Código Penal⁵⁶.

Para los casos de semiimputabilidad en relación con el artículo 20.1º, 20. 2º y 20. 3º del Código Penal, atendiendo al artículo 104. 1 del Código Penal, el Juez está facultado para imponer, además de la correspondiente pena atenuada, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103 del Código Penal. Por tanto, en principio si la pena aplicable al sujeto semiimputable es de prisión, el Juez puede imponer además de esta pena atenuada una medida de internamiento, pero nada impide que en lugar del internamiento pueda imponer una medida no privativa de libertad, dentro de las que se encuentra la libertad vigilada. Mientras que si la pena efectivamente aplicable no es privativa de libertad, no puede imponerse una medida de internamiento, por lo que en este caso el Juez sólo puede imponer una medida de seguridad no privativa de libertad⁵⁷.

Conforme al segundo grupo, y el novedoso para la libertad vigilada, esta medida será objeto de aplicación obligatoria, tal y como señala la Ley Orgánica 5/2010, a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos contra la libertad e indemnidad sexual, (artículo 192.1 del Código Penal), y a los condenados a pena privativa de libertad por uno o más delitos de terrorismo, (artículo 579.2 bis del Código Penal).

En cuanto a estos últimos, los delitos del terrorismo, atendiendo a autores como OTERO GONZÁLEZ, “parece que al introducir la medida de la

⁵⁵ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 14.

⁵⁶ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 14.

⁵⁷ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 15.

libertad vigilada frente a esos delitos se pretenda dar una respuesta a la crítica e indignación por gran parte de la opinión pública ante algunos casos de excarcelación de condenados por terrorismo”⁵⁸.

En este asunto, me posiciono totalmente a favor de los argumentos dados por OTERO GONZÁLEZ sobre los paradigmas poco lógicos que presenta la libertad vigilada.

En primer lugar, si acudimos al Código Penal en su artículo 579.2 bis, éste señala que *a los condenados a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se les impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a la menor peligrosidad del autor.*

Analizando dicho artículo, considero que el legislador no está demasiado acertado en esta regulación. Esto es, aunque es verdad que tal y como manifiesta el artículo *cuando se trate de un delito que no sea grave cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la media de libertad vigilada en función de la peligrosidad*, es decir, queda al arbitrio del Juez, no parece muy acertado el poder imponer la misma medida de seguridad una vez cumplida la condena a un sujeto que ha cometido un delito como puede ser un asesinato terrorista contra una persona, que aquel que ha cometido un acto de vandalismo terrorista, o proporciona fondos a una banda terrorista. Es cierto que ambas conductas son reprochables, pero considero que el nivel de seguimiento que se debería imponer una vez cumplida la condena al sujeto, debería regirse por medidas diferenciadas.

Por otro lado, tal y como señalan la mayoría de los autores, las penas atribuidas a terroristas suelen ser penas de muy larga duración. Esto es, cuando el sujeto cumple la condena y sale de la cárcel normalmente suele tener una edad bastante avanzada, lo cual pone en tela de juicio que este sujeto pueda volver a reincidir en ese momento.

⁵⁸ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada...*, op cit., p.63.

Por último, y para mí el argumento principal de crítica de esta figura, la cuestión es si verdaderamente se va a cumplir el fin pretendido. Es decir, si el sujeto en cuestión sigue considerándose peligroso pese a haber cumplido los años de condena, ¿es la mejor opción el imponer una medida de seguridad como la libertad vigilada? A mi juicio no parece lo más lógico puesto que si el sujeto no ha sido rehabilitado bajo el cumplimiento de la condena, dudo que pueda rehabilitarse en libertad. ¿Realmente cumplirá el terrorista la medida impuesta por el Juez de no acercarse a la víctima y a sus familiares?

Bajo mi punto de vista, podría tratarse de una medida ciertamente populista, la cual no generaría demasiada seguridad ciudadana.

Por otro lado, tal y como señala la Ley Orgánica 5/2010, dentro de los sujetos imputables, la libertad vigilada se aplicaría sobre los sujetos que cometan delitos sexuales. Atendiendo al artículo 192.1 del Código Penal, éste afirma que *los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años, si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.*

Sin embargo, cabe destacar que en noviembre de 2014 el Tribunal Supremo dictó Sentencia a través de la cual se imponía la libertad vigilada como medida a cumplir por el penado por delitos sexuales tras salir de prisión. De tal manera que los delincuentes sexuales condenados a prisión tienen que ser sometidos a libertad vigilada aunque el Juez suspenda el ingreso en la cárcel por tratarse de una pena inferior a dos años⁵⁹.

Ahora bien, tal y como se puede comprobar en la sociedad actual, los sujetos que cometen una agresión sexual poseen una alta tasa de reincidencia una vez que han cumplido la pena condenatoria. Por tanto, si estos sujetos que

⁵⁹ STS de 11 de noviembre de 2014, Ref. Cendoj, nº756/2014.

poseen una alta tasa de reincidencia y además son difíciles de concienciar, ¿se conseguirá con la libertad vigilada evitar su posible reincidencia? A mi juicio, al igual que se ha señalado previamente, considero que es difícil dicho objetivo.

Finalmente cabe decir que la libertad vigilada desde su aprobación ha sido objeto de intentos de ampliación de su ámbito de aplicación. Bien es cierto que finalmente la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal no ha modificado este extremo más allá de los delitos de terrorismo y contra la libertad sexual. Pero en las versiones de reforma previas a la Ley Orgánica 1/2015, se ampliaba su ámbito de aplicación a determinados supuestos de asesinato, malos tratos, y lesiones, entre otros delitos.

5. Contenido de la libertad vigilada.

El artículo 106 del Código Penal regula la figura de la libertad vigilada. A continuación y previamente al desarrollo y estudio de su artículo, hacemos una breve referencia descriptiva de su contenido

Artículo 106 del Código Penal:

1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Como se puede comprobar, observamos un catálogo de obligaciones y prohibiciones que vendrán a concretar el contenido de la medida. Sin embargo, tal y como señala ACALE SÁNCHEZ “el catálogo expuesto anteriormente ha de entenderse cerrado, puesto que no se prevé la posibilidad de que el Juez decida vigilar al penado a través de otros medios distintos de los expuestos”⁶⁰. Así pues, del listado presentado, el Juez va a poder optar por imponer una o varias de las obligaciones y prohibiciones que se señalan.

Apreciamos que no todas las medidas reguladas en los apartados anteriores son iguales. Entre ellas, encontramos medidas con contenido de control del condenado, con fines de protección de la víctima y con fines de reinserción.

Respecto a las primeras, observamos que no tienen ningún fin rehabilitador. Su fin es controlar al individuo condenado. Por tanto se distancia de la Exposición de Motivos donde se mantiene su carácter rehabilitador. Las letras que señalan la función de control son la a), b), c) y d).

Respecto a la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos tal y como indica el apartado a), el sistema telemático utilizado viene a ser el brazalete telemático del GPS⁶¹. Bien es cierto que dicha medida ha sido criticada por el gasto económico que supondría y por tanto, eso puede conllevar a dificultar su aplicación. No solamente este tipo de dispositivos recibe crítica por el coste económico que supone, sino también porque este tipo de dispositivos, en cierta manera, dependen de otras particularidades que

⁶⁰ ACALE SÁNCHEZ, María. “La medida de la libertad vigilada en la LO 5/2010”. En *Aranzadi*. Enero 2011, nº 2011/6398 .p. 3.

⁶¹ TORRES ROSEL, Nuria. “Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2012, nº 1695- 0194, p. 2.

pueden hacerlos más limitados. Con ello me refiero a que factores ambientales, inclemencias meteorológicas o ciertas obstrucciones, como por ejemplo, encontrarse en sótanos o garajes, o el simple hecho de quedarse sin batería podrían dificultar la obtención de información, de tal manera que se viese repercutida su efectividad. Además, es preciso añadir que “aunque inicialmente el sistema GPS se presenta como una fórmula para el ahorro de tiempo de los agentes de supervisión, que verían de este modo reducido el tiempo dedicado al ejercicio de la mera supervisión, pudiendo dedicar esfuerzos a las tareas o actividades de contenido rehabilitador, los estudios realizados ponen de manifiesto que la supervisión mediante GPS requiere una importante inversión temporal”⁶². Es decir, hay una importante inversión temporal por parte de los agentes en cuanto al tiempo que requiere instalar los dispositivos en los delincuentes, informar de manera adecuada a los penados sobre el funcionamiento de los dispositivos, y sobre la reacción que se debe tener ante el surgimiento de incidencias como las indicadas anteriormente, y realizar un continuo mantenimiento del dispositivo para que funcione de manera adecuada.

Conforme al apartado b) sobre “obligación de presentarse ante el Juez o Tribunal”, “éste trata de controlar las posibles fugas o huidas del penado, vigilando su libertad, medida que hasta día de hoy es una de las formas de controlar la libertad provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”⁶³. Así pues, será el Juez quien decida la periodicidad con la cual el penado debe presentarse, así como el lugar en el que debe hacer acto de presencia. Por su parte, el apartado c), establece la obligación de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. Cabe decir que “se dejará al arbitrio del Juez o Tribunal determinar los medios a través de los cuales el condenado debe realizar dicha comunicación”⁶⁴. Por tanto, de igual manera que en el apartado anterior, ésta es una de las obligaciones a las cuales se recurre en el caso de la libertad provisional. Finalmente, el apartado

⁶² TORRES ROSELL, Nuria. “La libertad vigilada...”, *op. cit.*, p.38.

⁶³ ACALE SÁNCHEZ, María. “La medida de libertad vigilada”...*op. cit.* p. 4.

⁶⁴ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 12.

d) hace referencia a la prohibición de ausencia del lugar donde resida sin autorización del Juez o del Tribunal; de esta manera deja de manifiesto el fin controlador de la medida.

Respecto a las segundas, encontraríamos dentro de esta clasificación los apartados e), f), g), y h). En ellas destacamos el interés de protección de la víctima. Cabe decir que algunos de estos postulados coinciden con postulados de otras medidas de seguridad o penas, como puede ser la de orden de alejamiento. Tal y como señala DEL CARPIO DELGADO “dichas medidas tienen la finalidad de proteger no solo a la víctima, sino también a se extiende a sus familiares o cualquier otra persona ajena al círculo familiar que el Juez o Tribunal determine”⁶⁵.

En cuanto a las terceras, son las únicas con un claro efecto rehabilitador. Concretamente se aprecia en el apartado de la letra j): “obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares”. El legislador con esta medida pretende que el sujeto no vuelva a delinquir.

Mención especial merece el apartado de la letra k) “obligación de seguir tratamiento médico externo...”. El problema parte del hecho de que dicha medida se configura bajo una medida de seguridad, y por tanto el consentimiento del sujeto es irrelevante, lo que permitiría imponerla a un sujeto plenamente imputable, sin que éste preste su consentimiento. Sin embargo, en palabras de Del CARPIO DELGADO, “el precepto contradice lo previsto en el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la cual regula la autonomía del paciente al establecer que *toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere el previo consentimiento de los pacientes y usuarios*”⁶⁶. Además, dicho consentimiento *deberá obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, y deberá constar por escrito*. Sin embargo, bien es cierto que aunque el sujeto tenga la obligación de someterse a tratamiento médico, no se va a obligar a cumplir cualquier tipo de tratamiento forzoso que

⁶⁵ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 12.

⁶⁶ España. Ley Orgánica 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Boletín Oficial del Estado, 14 de noviembre de 2002, nº 274. p. 40128.

implique intervención corporal o la ingesta de medicación, porque hay que tener en cuenta que cualquier consecuencia jurídica que se imponga tiene como límite el que no atenten contra la dignidad del sujeto⁶⁷.

VI. VALORACIÓN PERSONAL

Tal y como ha quedado de manifiesto en el análisis de la figura de la libertad vigilada, nos encontramos ante una medida con numerosas críticas desde su aprobación.

Bien es cierto que como se ha podido comprobar, la medida de seguridad de la libertad vigilada parece no cumplir con ciertos principios penales como es el *non bis in ídem* o el principio de proporcionalidad, aunque en aras de “salvar” la figura y mantener su regulación la mayoría de la doctrina parece entender que se respetan dichos principios. Sin embargo, en mi opinión, considero que sí estaría violando el principio del *non bis in ídem*, ya que se estaría juzgando dos veces la misma causa. Con ello, la doctrina mayoritaria niega su incumplimiento justificando que mientras se manifieste la peligrosidad del sujeto sí procederá la aplicación de la pena y la medida de seguridad de la libertad vigilada. En todo caso, entiendo que se estaría reconociendo de esta manera el fracaso del fin de la pena, ya que el sujeto no ha conseguido rehabilitarse durante los años de condena privativa de libertad y se pretende subsanar con una medida de seguridad en la que el sujeto va a estar bajo libertad, lo cual parece más difícil incluso de conseguir.

Por otro lado, como ha quedado de manifiesto, podría tratarse de una medida ciertamente populista. Esto es, el legislador a mi entender pretende con la regulación de la medida de la libertad vigilada hacer creer al ciudadano que está más protegido ante sujetos peligrosos criminalmente, los cuales una vez cumplida su condena gozan de libertad. Pero, ¿hasta qué punto es cierto que el ciudadano está protegido? Analizando los postulados del artículo 106.1 del Código Penal considero que ninguno de ellos otorga protección al ciudadano frente a un sujeto que ha sido calificado como peligroso criminalmente. A mi

⁶⁷ DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada...”, *op.cit.*, p. 14.

entender, puede resultar de difícil cumplimiento la obligación que tiene el sujeto de no aproximarse a la víctima o a sus familiares.

En definitiva, la figura de la libertad vigilada como medida de seguridad queda en entredicho no sólo por poner en tela de juicio el cumplimiento de ciertos principios, sino también por el fin que se pretende conseguir con su aplicación a ciertos sujetos en estado de peligrosidad criminal.

VII. CONCLUSIONES

La figura jurídica de libertad vigilada, como tal, ha sido introducida en nuestro ordenamiento jurídico como medida de seguridad con características y ámbito de aplicación propias. Sin embargo, como se ha podido comprobar, dicha medida ha sido objeto de numerosas críticas. A continuación se señalan las principales conclusiones a las que se ha llegado en este trabajo:

Primera. Con la introducción de la libertad vigilada se pasa de un sistema jurídico vicarial a un sistema dual, donde pena y medida de seguridad se aplican con funciones retributivas, preventivas y de carácter, aunque cada vez más discutido por parte de la doctrina, rehabilitador y de reinserción.

Segunda. Sin duda alguna la característica principal de la libertad vigilada, la cual la diferencia del resto de medidas de seguridad es su ámbito de aplicación, aplicándose no solo a individuos inimputables o semiimputables sino también a sujetos imputables denominados peligrosos y reincidentes, que cometan delitos de terrorismo o contra la indemnidad e integridad sexual. De esta manera, la libertad vigilada no se impone de manera alternativa a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad. Por ello, su aplicación a penados denominados peligrosos y reincidentes, con su aplicación en la última fase de su condena o una vez finalizada la etapa de privación de libertad, obedece más bien a la presión social que ha habido en los últimos años en España ante determinados delitos.

Tercera. Su imposición, dispuesta en el artículo 106.1 del Código Penal, recoge obligaciones e incluso tratamientos que como se ha podido comprobar

han sido causa de opiniones diversas. Algunos juristas hablan de medida coactiva y anticonstitucional en relación con la imposición de determinados obligaciones y tratamientos. Aunque, bien es cierto que ésta surge como respuesta a delitos excepcionales y atendiendo al pronóstico de peligrosidad del penado. Es por esto que vemos la excepcionalidad de la medida, además de la excepcionalidad de la duración de su aplicación, de incluso imposiciones de hasta diez años. Por ello, considero que someter a vigilancia a un individuo puede suponer coartar su integración en la sociedad, e incluso que le sea dificultoso la búsqueda de un puesto de trabajo o lugar de residencia.

Cuarta. La medida de seguridad puede suponer un gasto económico importante que dificulte su aplicación. Por ejemplo, la utilización de recursos tecnológicos como es el GPS. Por eso, es discutido hasta qué punto estos sistemas pueden llevar a cabo el fin pretendido de control y aseguramiento ante la sociedad de individuos de carácter peligroso y reincidentes, y si realmente son posibles debido al gasto que se debería incurrir en ellos, y no solo de carácter económico, sino también temporal.

Quinta. La libertad vigilada parece reconocer el fracaso rehabilitador de la pena ya que de manera indirecta la medida de seguridad parece intentar suplir aquello que la pena no ha podido conseguir, es decir, la rehabilitación del sujeto en cuestión.

Sexta. La mayoría de la doctrina basa la fundamentación de la libertad vigilada en una forma de aseguramiento y función rehabilitadora del sujeto, así como de seguimiento y control de ciertos sujetos considerados peligrosos criminalmente. Sin embargo, por las características de su ejecución y regulación podríamos entender que el fin de la libertad vigilada está basado en la inocuización del sujeto, es decir, hacer inofensivo al mismo, tratando de neutralizar el peligro del individuo, configurado bajo un prisma de prevención general positiva, es decir, restaurar la tranquilidad de la ciudadanía con el control de estos sujetos.

Séptima. Finalmente, cabe decir que parece tratarse de una medida meramente populista, ya que debido a los sujetos a los que se le aplica puede

considerarse, como se ha visto previamente, de difícil cumplimiento. Realmente, las prohibiciones y obligaciones recogidas en el artículo 106. 1 del Código Penal no aseguran que pueda conseguirse una rehabilitación del sujeto, ni tampoco lo que realmente a la ciudadanía le interesa, esto es, la protección de la víctima.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. “La medida de la libertad vigilada en la LO 5/2010”. *Aranzadi*. Enero 2010, nº 2010/629, pp. 1-10.

ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*. Granada: Comares, 2013.

BELZUNEGUI, Bernardo. “La libertad vigilada en la última reforma del Código Penal español”. *Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*. Enero 2011, pp. 1-15.

CÓRDOBA RODA, Juan. “La pena y sus fines en la Constitución Española”. *Revista de Sociología*, pp. 129-140.

DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes imputables”. *Aranzadi*, 2012/226, pp. 1-27

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

LORENTE ACOSTA, Miguel. *El rompecabezas. Anatomía del maltratador*. Pamplona: Crítica, 2013.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía. “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”. *Revista para el análisis del Derecho*. 2014, nº 2/2014, pp. 1-78.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2ª ed. Barcelona: Ed. BdeF, 2003.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. “Sobre la aplicación de la libertad vigilada pese a la suspensión de la condena”. *Aranzadi*, nº 2014/4463, pp. 1-5.

NISTAL BURÓN, Javier. “La nueva medida de libertad vigilada. Problemática que conllevaría su cumplimiento”. *Aranzadi*. 2014, nº 793/2010, pp. 1-8.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables?: presente y futuro*. Madrid: Dykinson, 2014.

RUBIO LARA, Ángel. “Medidas de seguridad. Presupuestos de aplicación”. *Aranzadi*. Agosto 2014. nº 2011/6293, pp. 1-9.

SANTANA VEGA, Dulce María. “La pena de libertad vigilada en delitos de terrorismo”. *Estudios Penales y Criminólogos*. 2009, Vol. XXIX, nº 1137-7550, pp. 447-488.

SUÁREZ MIRA-RODRIGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. “La medida de seguridad”. *Aranzadi*, nº 2011/5711, pp. 1-12.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas”. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Enero 2014, nº 32, pp. 1- 20.

TORRES ROSEL, Nuria. “Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. Junio 2012, nº 1695- 0194, pp. 1-45.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos “Consideraciones político-criminales sobre la nueva medida de libertad vigilada”. *Revista Jurídica*, 2012, nº 25, pp. 190-199.